

**DECLARACIONES RENDIDAS POR FUERA DEL JUICIO ORAL – No son pruebas, salvo casos excepcionales.**

(...) para el sistema procesal penal contenido en la Ley 906 de 2004 las declaraciones rendidas antes del juicio oral no se consideran pruebas. Lo serán únicamente en casos excepcionales, previo cumplimiento de los requisitos establecidos y desarrollados por la jurisprudencia, y también podrán ser utilizadas con otras finalidades sin que *per sé* adquieran la condición de pruebas. (...)

(...) El ordenamiento procesal consagra la posibilidad de la utilización de declaraciones anteriores al juicio oral para facilitar el interrogatorio cruzado de testigos (...) bien para refrescar la memoria o para impugnar su credibilidad (...)

**DECLARACIONES RENDIDAS POR FUERA DEL JUICIO ORAL – Excepcionalmente pueden ingresar como medios de prueba, en los eventos de prueba anticipada, prueba de referencia y declaraciones anteriores inconsistentes con lo que el testigo declara en juicio (testimonio adjunto).**

(...) la defensa técnica solicitó (...) que se decrete como prueba para ser ingresada directamente en el juicio oral la declaración juramentada rendida (...) ante la Notaría Primera del Círculo de Pasto, con la misma con la que busca desvirtuar las acusaciones de la fiscalía en cuanto a que sus prohijados no determinaron a la antigua Juez a realizar acciones en contra de la administración pública.

No es posible que la Judicatura haga dicho decreto probatorio por cuanto, primero, las declaraciones extra juicio por regla general y de entrada no son pruebas, ni siquiera de carácter documental, siendo claro que las versiones rendidas ante notario público contienen declaraciones, esto es, testimonios, en tanto la parte declarante entrega su versión de los hechos que dieron lugar al litigio que se pretende resolver, y para ello la prueba testimonial será el relato que la señora (...) habrá de rendir en el juicio oral.

Adicionalmente, no se cumple ninguno de los eventos en los que excepcionalmente una declaración extra procesal puede servir como medio de prueba, a saber, porque como es evidente no es prueba anticipada, tampoco ha sido solicitada por el defensor como prueba de referencia y no puede serlo porque, al menos hasta la audiencia preparatoria, se entiende que la testigo está disponible, y menos puede hablarse ahora de testimonio adjunto, porque esta posibilidad solamente puede ejercerse en curso del juicio oral si se satisfacen los presupuestos (...)

**PRUEBA TRASLADADA - No opera en el Sistema Penal Acusatorio.**

(...) dentro del procedimiento penal regulado en la Ley 906 de 2004, por virtud de la materialización de los derechos a la contradicción y confrontación y de las demás garantías previstas en el ordenamiento jurídico, se impide la consagración de la figura de la prueba trasladada. (...) si lo pretendido por alguna de las partes es la utilización de declaraciones, dictámenes periciales, documentos o cualquier otro medio probatorio que obre en otro diligenciamiento, debe agotar el trámite de descubrimiento, enunciación y solicitud probatoria, entre otros. (...)

**DECRETO OFICIOSO DE PRUEBAS – Prohibición legal.**

(...) en el sistema penal acusatorio, a menos que se trate de la función de control de garantías, del incidente de reparación integral, de la diligencia del artículo 447 adjetivo, la fase de ejecución de la pena y la acción de revisión, está proscrita la posibilidad de que el juez encargado de presidir el juzgamiento decrete pruebas de oficio. (...)

(...) la petición probatoria elevada por la defensa para que el Juez requiera a esta Corporación remita copia de la sentencia emitida (...), aunque fue tratada como prueba trasladada, con rigor jurídico no tiene esa calidad. (...) El artículo 275 de la Ley 906 de 2004 no atribuye a las providencias judiciales la condición de elemento material probatorio y tampoco son información legalmente obtenida. (...) las decisiones judiciales que se postulan como medio probatorio carecen de la idoneidad para ser medios de conocimiento

si con ellas se pretende imponer valoraciones realizadas por otros jueces sobre los mismos hechos, (...)

Parecería entonces que el pedimento probatorio se acerca más a lograr que el Juez de conocimiento compile por cuenta de su actividad procesal propia un medio de convicción, al estilo de una práctica probatoria casi que oficiosa de la judicatura. (...) Adicional a esto, puede interpretarse también que lo querido por el apelante busca en forma totalmente improcedente y fuera de razonabilidad que sea el Juez el que haga el recaudo probatorio que concierne hacer a las partes procesales, (...) sobre la petición probatoria en comento concernía al abogado defensor obtener y compilar dicha providencia judicial para luego descubrirla, enunciarla y solicitar al juez que fuera decretada como medio suasorio destinado a probar exclusivamente la existencia de la decisión judicial (...) la petición probatoria es inadmisibles por carecer de conducencia (...)

**AUDIENCIA PREPARATORIA – Fases.**

**AUDIENCIA PREPARATORIA – Descubrimiento y enunciación probatoria.**

(...) Bajo la secuencia lógica, cronológica y concatenada de los actos que se desarrollan en la audiencia preparatoria, es impensable que pueda proseguirse con la enunciación probatoria y fases subsiguientes si no ha quedado zanjado en el nivel máximo posible lo atinente al descubrimiento probatorio.

El incumplimiento del descubrimiento probatorio conlleva una sanción para el obligado: el rechazo de los medios de convicción. (...) esta figura se concentra en las problemáticas que se suscitan alrededor del indebido, ausente o incompleto perfeccionamiento del descubrimiento probatorio. (...)

(...) En cuanto a la enunciación probatoria, es posterior al descubrimiento y anterior a la estipulación probatoria. Respecto de la enunciación, el procedimiento penal no dispuso que su omisión o cumplimiento defectuoso tenga como consecuencia el rechazo, que solamente se predica respecto del descubrimiento probatorio. (...)

**DOCUMENTOS PÚBLICOS - INCORPORACIÓN AL JUICIO ORAL COMO PRUEBA: Aquellos que gozan de presunción de autenticidad, no requieren ser incorporados con testigo de acreditación, pudiendo introducirse de manera directa.**

(...) El artículo 425 de la Ley 906 de 2004 dispuso que dichos documentos se presumirán auténticos. Ello se traduce en una garantía de veracidad, por lo que dichos medios probatorios podrán ser tenidos como tales y podrán ingresar de manera directa al juicio oral (...)

(...) el defensor de los procesados descubrió, enunció y solicitó en audiencia preparatoria que se tenga como prueba, mediante su incorporación directa, una serie de autos expedidos en curso de un proceso de conciliación adelantado ante el Juzgado (...) El Juez singular *motu proprio* determinó que estos solamente podían ingresar mediante su testigo de acreditación (...) tal decisión no es correcta, pues a su elección las partes procesales están habilitadas para perseguir la introducción de documentos públicos, como providencias judiciales, mediante testigo de acreditación o de manera directa (...)

---

**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto**  
**Sala de Decisión Penal**

**Magistrado Ponente : Franco Solarte Portilla**

**Asunto** : **Apelación auto que negó decreto pruebas**  
**Delito** : **Peculado por apropiación y otros.**  
**Procesado** : **JAA y otros**  
**Radicación** : **520016099032201505857-02 NI.15448**  
**Aprobación** : **Acta N° 2022-085 (24 de mayo de 2022)**

**San Juan de Pasto, veintisiete de mayo de dos mil veintidós**

## **1. Objeto del pronunciamiento**

Resolver la apelación propuesta por la defensa técnica de los señores JGAA y NGV en contra del auto dictado el 2 de septiembre de 2021 por el Juzgado Penal del Circuito de Túquerres, mediante el cual no admitió algunas solicitudes probatorias elevadas por ese sujeto procesal en curso de la audiencia preparatoria y rechazó otras.

## **2. Resumen de los hechos jurídicamente relevantes**

Según lo relatado en el escrito de acusación, para el año 2011 la Alcaldía Municipal de Olaya Herrera en cabeza del señor ESMG celebró varios contratos de suministro de prestaciones periódicas con distintos comerciantes de ese lugar, sin embargo, en todos ellos se incumplieron las exigencias y requisitos de la contratación administrativa en todas sus etapas, por ejemplo, los contratos no constaron por escrito, no se aplicó el proceso de selección abreviada que era obligatorio para ese tipo de transacciones, no se hizo una convocatoria pública ni una evaluación objetiva de las propuestas conforme los pliegos de condiciones o equivalentes demandadas para los contratos estatales, no existió certificado de disponibilidad ni registro presupuestales y se pretermitió la fase de liquidación de los contratos. La fiscalía cuestionó que realmente esos suministros se hayan dado y, que conforme las inconsistencias

en la contratación, se trató todo ello de una medida para justificar la salida de dineros que tiempo después serían objeto de apropiación en favor de terceros.

En ese contexto y dado que las obligaciones adquiridas por el señor MG no fueron satisfechas para con los comerciantes, se solicitó por intermedio de los representantes judiciales de ambas partes una audiencia de conciliación y amigable composición ante el Juzgado Promiscuo Municipal de El Charco (N). En dicha diligencia, llevada a cabo el día 14 de diciembre de 2011, los apoderados de las partes en cuestión, JGAA (por parte del ente territorial) y NGV (representando a los comerciantes) pactaron que el municipio de Olaya Herrera pagaría en favor de los acreedores la suma de \$1.014.000.000, de los cuales fueron materialmente entregados \$371.751.446, dineros provenientes del Sistema General de Participaciones y del impuesto de la sobretasa a la gasolina por la empresa ExxonMobil. Fue así como a la postre la titular de ese Despacho judicial ofició al Banco Agrario para que hiciera los descuentos correspondientes de la cuenta donde se administraban los recursos provenientes del SGP, que son de carácter inembargable.

Respecto de la actuación judicial, señaló el persecutor, que la Judicatura no tenía competencia funcional para presidir dicha diligencia conforme la Ley 640 de 2001; que ninguno de los apoderados tenía poder para la representación judicial, lo cual no fue objeto de examen por la señora Juez que actuó en ese momento y quien dispuso seguir adelante con el acto, siendo además que consignó falsamente en el acta de la diligencia que las partes se encontraban debidamente representadas; además, los documentos que debían demostrar la condición de comerciantes de los convocantes estuvieron ausentes en la conciliación; igualmente, los títulos valores presentados ostentaban varias fallas en su información que impedían que fueran tenidos en cuenta para los fines para los cuales fueron confeccionados; y, por otra parte, que se admitió

el cobro de intereses superiores a los permitidos por la Superintendencia Bancaria

### **3. Síntesis de la actuación cumplida**

Entre los días 8 y 29 de abril de 2016 ante el Juzgado Segundo Penal Municipal de Tumaco con Funciones de Control de Garantías se llevó a cabo la audiencia de formulación de imputación, en la que el ente persecutor endilgó al señor ESMG ser autor a título de dolo del reato de peculado por apropiación en favor de terceros en concurso con celebración de contrato sin cumplimiento de requisitos legales. Por su parte, el 29 de abril de esa anualidad ante ese mismo estrado la fiscalía imputó a los señores JGAA y NGV ser determinadores de los punibles de prevaricato por acción, peculado por apropiación y falsedad ideológica en documento público cometidos por la Juez Promiscuo Municipal de El Charco en relación con lo acontecido en la audiencia de conciliación y luego de esta.

Posteriormente, la fiscalía presentó escrito de acusación, lo que llevó a que ante el Juzgado Primero Penal del Circuito de Tumaco se celebrara la diligencia de formulación respectiva el día 16 de septiembre de 2016. El 28 de septiembre de 2017 la Judicatura negó la preclusión de la investigación elevada por los defensores de J y N, decisión que fue confirmada por este Tribunal el 3 de octubre de 2018. Ello llevó a que el 14 de noviembre de 2018 el Juzgado en mención se declarara impedido para seguir conociendo la actuación, además porque fuera recusado por la defensa. Con ocasión de ello, y por cuanto otrora el Juez Segundo Penal del Circuito de Tumaco también se había declarado impedido, el asunto fue asignado al Juzgado Penal del Circuito de Túquerres, que a la postre los días 14 de mayo y 2 de septiembre de 2021 celebró audiencia preparatoria.

En la primera sesión de la audiencia preparatoria, la defensa del señor ESMG dio a conocer que su prohijado falleció, por lo que el persecutor solicitó que se ordenara la ruptura de la unidad procesal para solicitar la preclusión. Por su parte, la defensa de los señores AA y GV, después de las etapas de descubrimiento y enunciación probatoria, solicitó a la Judicatura que se decretara como pruebas directas: (i) la declaración extrajudicial rendida por la señora Yenni Consuelo Obando Cabezas ante la Notaría Primera del Círculo de Pasto el 7 de febrero de 2017; (ii) una serie de providencias judiciales proferidas dentro del proceso de conciliación No. 2012-001 por el Juzgado Promiscuo Municipal de El Charco, tales como el auto del 7 mayo de 2012 donde se decreta la nulidad de la diligencia de conciliación, auto 165-12 de fecha 8 de agosto de 2012 mediante el cual se dispuso revocar el auto del 7 de mayo del mismo año y que fue proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Tumaco, auto 169-12 del 16 de agosto de 2012 emitido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Tumaco mediante el cual se adicionaba el auto interlocutorio 165-12, auto del 13 de septiembre de 2012 del Juzgado Promiscuo Municipal de El Charco mediante el cual se estuvo a lo resuelto en los autos 165 y 169 emitidos por su superior, auto 052-13 del 1º de abril de 2012 emanado por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Tumaco mediante el cual se ordenó se hagan unas modificaciones a los autos 165-12 y 169-12 en cumplimiento a una orden emitida por la Corte Suprema de Justicia dentro de un proceso de tutela; (iii) los testimonios de la otrora Juez Promiscua Municipal de El Charco, Yenni Consuelo Cabezas, y de los señores AA y GV; y, (iv) que se ordene al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto - Sala Penal que remita copia de la sentencia proferida el 19 de diciembre de 2019 bajo el proceso radicado 52001609903220120699301, mediante la cual se absuelve a la citada ex funcionaria de los delitos perseguidos por la fiscalía.

El ente persecutor se opuso a la introducción de la declaración extrajudicial, en tanto la deponente en mención será citada para rendir su versión en el juicio y la referida declaración podrá ser usada únicamente para refrescar memoria o impugnar credibilidad. En el mismo sentido se resistió a la solicitud de introducción del fallo proferido por el Tribunal Superior de Pasto el día 19 de diciembre de 2019 por no existir en el ordenamiento jurídico la prueba trasladada y el decreto oficioso de pruebas y la decisión de tutela de la Corte Suprema de Justicia por no haber sido descubierta ni enunciada por la defensa.

#### **4. La providencia impugnada**

El Juez singular compartió las objeciones presentadas por la fiscalía respecto de la declaración rendida por la señora Obando Cabezas el día 7 de febrero de 2017 ante el Notario Primero del Círculo de Pasto, pues la misma constituiría prueba de referencia, aunado a que la ciudadana será citada a juicio para escuchar su declaración. Empero, determinó que la declaración juramentada rendida por dicha ciudadana solamente podía ser utilizada para refrescar la memoria o impugnar la credibilidad.

En relación con las providencias proferidas dentro del proceso de conciliación No. 2012-001 por el Juzgado Promiscuo Municipal de El Charco, específicamente los autos del 7 de mayo de 2012, 165-12 del 8 de agosto de 2012, 169-12 del 16 de agosto de 2012 y auto del 13 de septiembre de 2012, consideró el Fallador que dichos documentos debían introducirse al juicio oral con el testimonio de la señora Obando Cabezas, mas no de manera directa como lo pidió la defensa. En punto al auto 052-13 del 1º de abril de 2012, la Judicatura optó por rechazarlo, pues si bien pudo haberse introducido con el testimonio de la señora Yenny Consuelo Obando Cabezas, dicho proveído ni el fallo de tutela de la Corte Suprema de Justicia fueron descubiertos ni

enunciados de manera oportuna por la defensa de los encausados. A la par, en la parte resolutive de la decisión el *A quo* también dispuso rechazar el auto 169-12 del 16 de agosto de 2012 por indebido descubrimiento y enunciación.

Finalmente, se refirió a la solicitud de traslado del fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto bajo el radicado 52001609903220120699301, donde se absolvió a la señora Obando Cabezas. Adveró el Juzgador que en el Sistema Penal Acusatorio no opera la figura de la prueba trasladada y que como tal no goza de facultades para ordenar al Tribunal que expida copia de dicha sentencia para que haga parte del acervo probatorio. Agregó que la prueba no fue enunciada ni descubierta en la oportunidad procesal dispuesta para ello. Por esas razones se abstuvo de decretarla.

Por último, admitió los testimonios de los abogados procesados y de la ex Juez Yenni Consuelo Obando Cabezas

## **5. La sustentación del recurso**

Al disentir de la decisión, la defensa esgrimió que la declaración extra proceso rendida por la señora Obando Cabezas debe introducirse de manera directa, por cuanto fue recibida por un notario bajo la gravedad de juramento, ello teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 347 de la Ley 906 de 2004, lo que hace que dicha prueba esté enfilada al principio de contradicción, además, porque lo que allí se consigna está sujeto a las consecuencias legales, incluso

penales, sobre todo si en juicio la atestante llegare a referir lo contrario a lo reseñado en la declaración extra proceso.

De otro lado, recordó que los autos interlocutorios relacionados con el proceso de conciliación llevado a cabo ante el Juzgado Promiscuo Municipal de El Charco sí fueron descubiertos y exhibidos de manera oportuna (a excepción de la prueba que se pide como trasladada). Estos, al ser documentos públicos no requieren ser incorporados al juicio con testigo de acreditación, pues gozan de presunción de autenticidad, por lo que pueden introducirse de manera directa.

En lo que hace al rechazo del traslado de la sentencia absolutoria proferida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Pasto, aseveró que si bien el Código de Procedimiento Penal no establece claramente la prueba trasladada, esta probanza puede solicitarse de manera oficiosa dadas las facultades del Juez de conocimiento y ser introducido al proceso penal de esa manera. Sumó que dicho elemento material probatorio tiene relación directa con los hechos y respalda la teoría del caso de la defensa, pues pretende demostrar con eso la inocencia de sus prohijados al cabo de que ellos no incurrieron en los tipos penales como determinadores. Finalmente, expresó que al ser un documento público se presume su autenticidad y puede ser allegado de forma directa.

Por ello, solicitó que en segunda instancia sean decretadas las pruebas solicitadas.

## **6. Intervención de las partes no recurrentes**

### **6.1. Fiscalía General de la Nación**

El ente acusador recalcó que la declaración extrajudicial de la señora Obando Cabezas no es una prueba, ni siquiera documental, pues dentro del procedimiento acusatorio rige la oralidad, lo que exige que la deponente concurra al juicio oral a rendir su testimonio, siendo que la declaración extra juicio solamente puede ser empleada para refrescar memoria o impugnar credibilidad del testigo. De otro lado, manifestó que el descubrimiento y la enunciación probatoria no son un capricho del legislador, dado que se trata de presupuestos procesales que buscan garantizar que la contraparte conozca qué es lo que quiere probar el contendor y con qué medio de convicción en específico, de forma que obviar esas fases y luego hacer la solicitud probatoria asalta a los sujetos procesales, siendo que en este caso las pruebas documentales únicamente fueron pedidas, pero no enunciadas, lo que conlleva a su no decreto, muy a pesar de que sean documentos públicos. Ulteriormente, reprochó que no existe en el Sistema Penal Acusatorio la prueba trasladada, ni mucho menos el decreto oficioso de pruebas, luego, amonestó que la defensa debió recopilar el documento que pretende introducir, descubrirlo, enunciarlo y solicitar su decreto. Por ello, pidió la confirmación de la providencia emitida.

## **6.2. Ministerio Público**

Su agente reprendió la indebida sustentación del recurso de alzada, al cabo de que los argumentos del censor son antitécnicos y se basan en una incorrecta concepción del derecho aplicable, a saber, porque no existe en el procedimiento penal de 2004 la prueba trasladada, tampoco la posibilidad de introducir como pruebas declaraciones extrajudiciales ni el decreto de pruebas de oficio, además que la no enunciación y descubrimiento probatorios incurrida

por la defensa lleva al rechazo de los medios de prueba. Así dijo que no debía concederse el recurso.

## **7. Consideraciones de la Sala**

### **7.1. Competencia y problemas jurídicos**

Establecida la competencia de este Tribunal para conocer del presente asunto, conforme el artículo 34 numeral 1º del Código de Procedimiento Penal, es del caso que se diriman los siguientes cuestionamientos:

*(i) ¿hay lugar a que se acepte el decreto como prueba de la declaración juramentada rendida ante notario por la señora Yenni Consuelo Obando Cabezas el 7 de febrero de 2017?; (ii) ¿es procedente que se admita como prueba que el Juez de conocimiento acopie por su propia cuenta el fallo absolutorio dictado en segunda instancia por esta Corporación en favor de la ciudadana en mención en el proceso 52001609903220120699301?; (iii) ¿deben rechazarse los autos 052-13 del 1º de abril de 2012 y 169-12 del 16 de agosto de 2012 por su indebido descubrimiento y enunciación probatoria?; y, (iv) ¿es posible que los autos del 7 mayo 2012, 165-12, 169-12, el del 13 de septiembre de 2012 y el 052-13 puedan ser introducidos de manera directa por su condición de documentos públicos o inexcusablemente deben allegarse al juicio oral a través de un testigo de acreditación?*

### **7.2. Unas precisiones previas**

Debe dejarse constancia en este asunto que el suscrito Magistrado Franco Solarte Portilla fungió también como ponente respecto de la decisión tomada frente a la apelación propuesta por la defensa de los ahora procesados en contra de la determinación emitida por la primera instancia de negar la preclusión de la investigación a los encartados y que fue confirmada por esta Corporación. En principio pudiera esgrimirse que tal actuación lleva incurso al ponente a la causal de impedimento establecida en el numeral 14 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, sin embargo, como lo ha depurado la Corte Suprema de Justicia, la configuración de esa causal no es automática, pues se requiere además que el juez haya comprometido su criterio respecto al fondo del asunto<sup>1</sup>.

En este caso, dicho presupuesto no se encuentra estructurado, toda vez que en la decisión de la apelación no se hizo en forma alguna estudio sobre aspectos sustanciales, materiales o del fondo del asunto que incumban con el juzgamiento que viene siendo continuado en contra de los encausados. Ello es así, porque en aquella oportunidad tan solo se resolvió y se dijo que no había lugar a la preclusión en tanto que, aunque el recurrente había planteado las causales objetivas de preclusión (1 y 3 del artículo 332), ninguno de sus alegatos estaban vinculados con esas hipótesis, sino más vale con circunstancias que tendían a negar la participación de los procesados en los delitos endilgados, pero sin que respecto de esto último se profiriera pronunciamiento concluyendo que sí estaba soportada o no la participación delictiva, siendo por ello que al final se decantó que en realidad lo propuesto por el apelante tenía que ver con causales subjetivas de preclusión que eran improcedentes formalmente para ser invocadas por ese sujeto procesal, amén

---

<sup>1</sup> CSJ AP, 21 jul. 2021, rad. 59866.

de que el proceso ya estaba en fase de juzgamiento. Por eso, no hay impedimento alguno que se erija en la persona del ponente.

Una segunda acotación tiene que ver con lo siguiente: como el representante del Ministerio Público arguyó a que el recurso no fue en debida forma sustentado, por lo que no debía ser concedido por la Judicatura, la Sala hará una breve alusión a ello. Al respecto, la posibilidad de examinar en segunda instancia una providencia en virtud de un recurso de apelación está dada, entre otras cosas, por la exposición clara y precisa de las razones de hecho y de derecho del disenso. Esto demanda en el inconforme el cumplimiento de una carga argumentativa relativa a referirse de forma específica a los fundamentos de la decisión atacada, en modo tal que deleve los yerros en que pudo haber incurrido el Juzgador en su decisión<sup>2</sup>. En el asunto bajo examen, contrario a lo argumentado por el señor Procurador, el apelante sí satisfizo las cargas de la debida sustentación de la alzada, porque de forma palmaria puede notarse que reprochó de la decisión de primer nivel el no haber admitido como prueba directa una declaración extra juicio ni haber decretado como prueba trasladada y de oficio una sentencia judicial, cuando es que en su criterio el ordenamiento jurídico sí permite tales posibilidades y, también, expuso que sí descubrió y enunció correcta y oportunamente los autos judiciales requeridos y que estos por su condición de documentos públicos no requieren para su introducción en el debate oral de testigo de acreditación. De esa forma, más allá del material acierto o no que al final tenga respecto de esos enunciados, es notorio que el recurrente sí plantea una controversia directa de cara a la decisión de primer nivel, tanto que alienta a la segunda instancia a la resolución de los problemas jurídicos arriba enunciados, como se pasa a desarrollar a continuación.

---

<sup>2</sup> CSJ AP, 12 ago. 2019, rad. 55.323.

### **7.3. Declaraciones rendidas por el testigo por fuera del juicio oral.**

Al respecto de este tópico habrá que referir la Sala que para el sistema procesal penal contenido en la Ley 906 de 2004 las declaraciones rendidas antes del juicio oral no se consideran pruebas. Lo serán únicamente en casos excepcionales, previo cumplimiento de los requisitos establecidos y desarrollados por la jurisprudencia, y también podrán ser utilizadas con otras finalidades sin que *per sé* adquieran la condición de pruebas.

Ello es así, pues la misma normativa ha estipulado que la fiscalía y la defensa pueden tomar entrevistas o declaraciones juradas con el fin de preparar el debate, tal como lo indican los artículos 271 y 272 adjetivos. Es decir, dichas declaraciones rendidas fuera del juicio oral tienen la finalidad de alistar el juicio mediante la recolección de todos los elementos que puedan servir a la teoría del caso del acusador o de la defensa según el caso. Aunado a ello, el artículo 16 de la misma norma reza que se tendrán como pruebas únicamente las producidas o incorporadas en forma pública, oral y concentrada y que hayan sido materia de confrontación y contradicción entre las partes. Lo anterior se apareja con el artículo 402 *ibidem* que señala que el testigo únicamente puede declarar sobre aspectos que en forma directa y personal hubiese tenido la ocasión de conocer, observar o percibir.

Cabe resaltar que una declaración no pierde su carácter testimonial por el hecho de que haya sido documentada de cualquier manera, por lo que ni siquiera es prueba documental<sup>3</sup>. Ahora, de conformidad con lo dicho arriba, lo que constituye prueba testimonial no es la declaración obtenida por fuera o antes del juicio oral, sino la declaración que rinda el testigo en la vista pública

---

<sup>3</sup> CSJ AP, 30 sep. 2015, Rad. 46153.

y que habrá de ser objeto del interrogatorio y contrainterrogatorio por las partes y de la posibilidad de controlar el interrogatorio (por ejemplo, a través de las oposiciones a las preguntas y/o las respuestas)<sup>4</sup>.

Ahora bien, que como regla general una declaración rendida en esas condiciones no sea considerada prueba no implica que no pueda ser empleada en el juicio oral de ninguna manera y, de hecho, en casos excepcionales sí puede tener la naturaleza de prueba. El ordenamiento procesal consagra la posibilidad de la utilización de declaraciones anteriores al juicio oral para facilitar el interrogatorio cruzado de testigos y también permite que aquellas puedan traducirse en medios de prueba en casos como el del testimonio adjunto, la prueba anticipada o como prueba de referencia<sup>5</sup>.

Respecto a la primera posibilidad, es factible emplear tales declaraciones extrajudiciales con el fin de facilitar el interrogatorio cruzado de testigos bien para refrescar la memoria o para impugnar su credibilidad.

En relación con el refrescamiento de memoria son los artículos 392, 399 y 417.8 del Código de Procedimiento Penal que establecen la posibilidad al testigo para consultar documentos necesarios que ayuden a su memoria. En este caso, la declaración anterior se usa exclusivamente para la rememoración del testigo, pero no se incorpora como prueba al juicio. El uso de documentos para refrescar la memoria del testigo está sometido a unas reglas: en primer lugar, se debe verificar que el testigo tiene conocimiento personal y directo del hecho o circunstancia sobre el cual se le indaga; segundo, por medio del interrogatorio debe determinarse que el declarante tiene dificultades para rememorar; como

---

<sup>4</sup> ibidem

<sup>5</sup> CSJ SP, 22 sep. 2021, rad. 54661.

tercero, se le debe poner de presente el documento a la contraparte y luego al testigo para que lo reconozca, lea y observe. Con todo, es menester subrayar que *“la presentación del escrito en corte no es para probar la verdad de las declaraciones contenidas en el escrito. Eso sería prueba de referencia cuya admisión habría que considerarla bajo la regla (...)”*<sup>6</sup>.

De otro lado, el artículo 347 procedimental penal contempla la posibilidad de usar las declaraciones extrajudiciales con el propósito de impugnar la credibilidad de los testigos, lo que constituye una forma de ejercer plenamente el derecho de confrontación, pues permite restar credibilidad al relato del testigo presentado por la contraparte. Las reglas establecidas para el uso de este tipo de declaraciones con fines de impugnación se indican por ejemplo en el artículo 393 del Código de Procedimiento Penal, que dispone que se puede utilizar cualquier declaración hecha por el testigo sobre los hechos en entrevista, declaración jurada durante la investigación o en la propia audiencia de juicio oral. En el mismo sentido, el artículo 347 *ibidem* enseña que las partes pueden aducir al proceso declaraciones juradas de cualquiera de los testigos para hacerlas valer como impugnación, con la condición de que deberán ser leídas durante el conainterrogatorio y allí se aclara que dichas declaraciones no podrán tomarse como prueba. El artículo 403 también regenta que la credibilidad del testigo se puede impugnar, entre otras cosas frente a *“manifestaciones anteriores (...) incluidas aquellas hechas a terceros, o en entrevistas, exposiciones, declaraciones juradas o interrogatorios en audiencias ante el juez de control de garantías”*. Los parámetros para la utilización de declaraciones anteriores con fines de impugnación dan cuenta de que la parte debe a través del conainterrogatorio mostrar la existencia de la contradicción u omisión, darle la oportunidad al testigo de que acepte la

---

<sup>6</sup> Chiesa Aponte, Luis. Reglas de Evidencia de Puerto Rico. Luiggi Abraham Ed. San Juan: 2009.

existencia de la contradicción u omisión; si el testigo no lo acepta, la parte podrá pedirle que lea en voz alta el apartado respectivo de la declaración, previa identificación de la misma, sin perjuicio de que esa lectura la pueda realizar el fiscal o el defensor; la incorporación del apartado de la declaración sobre el que recayó la impugnación se hace mediante la lectura, mas no con la incorporación del documento (cuando se trate de declaraciones documentadas) para evitar que ingresen al juicio oral declaraciones anteriores.

Sobre el no carácter de prueba de las declaraciones cuando se hace para las dos finalidades ha acrisolado la Corte Suprema de Justicia que *“Los usos de declaraciones anteriores, orientados a refrescar la memoria del testigo o a impugnar su credibilidad, no constituyen excepciones a esta regla, por las razones indicadas en el acápite anterior: son herramientas para facilitar el interrogatorio y/o la impugnación de la credibilidad del testigo o de su relato”*<sup>7</sup>.

Por otra parte, hay otros eventos en los que las declaraciones por fuera del juicio oral sí pueden ingresar como medios de prueba de forma excepcional. Se trata de la prueba anticipada, la prueba de referencia y las declaraciones anteriores inconsistentes con lo que el testigo declara en juicio (testimonio adjunto).

Incumbe mencionar que en cuanto a la prueba anticipada, los artículos 274 y 284 de la Ley 906 de 2004 definen que las partes y el Ministerio Público podrán solicitar al juez de control de garantías la práctica anticipada de cualquier medio de prueba, en casos de extrema necesidad y urgencia, para evitar la pérdida o alteración del medio probatorio, o que se trate de delitos de violencia intrafamiliar, para lo cual se realizará una audiencia con observancia de las

---

<sup>7</sup> CSJ SP, 25 ene. 2017, rad. 44950.

reglas previstas para la práctica de pruebas en el juicio. Esta prueba deberá ser repetida en la referida vista pública cuando el testigo está disponible

En punto de la prueba de referencia, esta hace alusión a declaraciones rendidas por fuera del juicio oral, presentadas en este escenario como medio de prueba, de uno o varios aspectos del tema de prueba, cuando no es posible su práctica en el juicio porque: (i) se manifiesta bajo juramento que ha perdido la memoria sobre los hechos y es corroborada parcialmente dicha afirmación; (ii) el declarante se trata de víctima de un delito de secuestro, desaparición forzada o evento similar; (iii) el deponente padece de una grave enfermedad que le impide declarar; (iv) este ha fallecido; o, (v) es víctima menor de 18 años de delitos sexuales.

El procedimiento para la incorporación de una declaración anterior al juicio oral a título de prueba de referencia, dice que debe ser objeto de descubrimiento y solicitud la declaración anterior y los medios que se pretenden utilizar en el juicio oral para demostrar su existencia y contenido; se debe acreditar la circunstancia excepcional de admisibilidad de prueba de referencia; en el juicio oral la declaración anterior debe ser incorporada según los medios de prueba que para tales efectos haya elegido la parte; y, si la circunstancia excepcional de admisibilidad de prueba de referencia es sobreviniente, en el respectivo estadio procesal deben acreditarse los presupuestos de su admisibilidad y el juez decidirá lo que considere procedente. Sobre esta posibilidad, ha dicho la Corte Suprema de Justicia que: *“En primer término, debe reiterarse que si la declaración anterior se presenta en el juicio oral como medio de prueba, debe considerarse prueba de referencia, (...) Si el testigo está disponible, es obvio*

*que no concurre ninguna de las circunstancias excepcionales de admisión de prueba de referencia consagradas en el artículo 438 en cita.”<sup>8</sup>*

La última hipótesis tiene que ver con que en la práctica judicial suele ocurrir que los testigos, durante el juicio oral, declaren en un sentido diverso a lo expresado en sus versiones anteriores o nieguen haber hecho esas manifestaciones, lo que puede obedecer a la decisión del testigo de no mentir o hacerlo o por mediar amenazas, miedo, sobornos, etc. El cambio de versión que realiza el testigo puede socavar e incluso impedir que la parte que solicitó la prueba pueda demostrar su teoría del caso, precisamente porque la misma se basó en lo expuesto por el declarante durante los actos preparatorios al juicio oral. En ese evento, a partir de la regla general de que solamente pueden valorarse como prueba las declaraciones rendidas durante el juicio oral, el juez únicamente podría considerar lo que el testigo dijo en este escenario, con las consecuencias ya indicadas. Sin embargo, una decisión en tal sentido puede afectar la recta y eficaz administración de justicia ante la posibilidad de que el relato rendido por fuera del juicio oral sea veraz y el testigo lo haya cambiado por amenazas, miedo, sobornos, etc. En esta circunstancia, la parte que solicitó la práctica de la prueba y que se enfrenta a la situación de que este viró su relato, pretende que la versión anterior ingrese como medio de prueba, para que el juez la valore como tal al momento de decidir sobre la responsabilidad penal. Para ello, la Corte Suprema de Justicia ha admitido que en esos eventos excepcionales sí es posible que la declaración anterior sea considerada o ingrese como prueba al debate, lo que se denomina testimonio adjunto y que está supeditado a lo siguiente:

*“En ese mismo contexto, ha resaltado que la incorporación de una declaración anterior a título de testimonio adjunto supone lo siguiente: i) por razones obvias, el testigo debe estar presente en el juicio oral; ii)*

---

<sup>8</sup> Ibidem.

*como el juez no conoce -ni debe conocer- el contenido de las declaraciones antes de la práctica de la prueba en el juicio oral-, son las partes -especialmente la que presenta el testigo- las que primero detecten el cambio de versión; iii) para ilustrar al juez sobre lo que está sucediendo, se debe demostrar a través del interrogatorio que el testigo se ha retractado o cambiado su versión; iv) hasta ese momento, la declaración anterior no existe como prueba, porque estas versiones, por regla general, solo constituyen actos preparatorios del juicio oral; v) la parte interesada en que se incorpore la declaración anterior a título de “testimonio adjunto” debe hacer la solicitud expresa, entre otras cosas, para que la contraparte tenga la oportunidad de oponerse; vi) si el juez decide que es procedente la admisión, debe procederse a la incorporación de la declaración anterior; vi) es requisito esencial que el testigo no solo está disponible físicamente, sino que lo esté para ser contrainterrogado, ya que la posibilidad de ejercer esta faceta crucial del derecho a la confrontación constituye la principal diferencia entre la prueba de referencia y el testimonio adjunto y vii) por tanto, si el testigo no está disponible para ser contrainterrogado sobre lo que testificó en el juicio y lo que declaró con antelación, la declaración rendida por fuera del juicio oral constituye prueba de referencia, sometida a las reglas ya mencionadas (CSJSP, 25 ene 2017, rad. 44.950; CSJ, 20 mayo 2020, rad. 52.045; CSJSP, 4 dic 2019, rad. 55.651, entre otras).”<sup>9</sup>*

Con fundamento en la anterior glosa, recordemos que la defensa técnica de los encausados solicitó en la audiencia preparatoria que se decrete como prueba para ser ingresada directamente en el juicio oral la declaración juramentada rendida por la señora Yenni Consuelo Obando Cabezas ante la Notaría Primera del Círculo de Pasto el día 7 de febrero de 2017, con la misma con la que busca desvirtuar las acusaciones de la fiscalía en cuanto a que sus prohijados no determinaron a la antigua Juez a realizar acciones en contra de la administración pública.

No es posible que la Judicatura haga dicho decreto probatorio por cuanto, primero, como se vio arriba, las declaraciones extra juicio por regla general y de entrada no son pruebas, ni siquiera de carácter documental, siendo claro que las versiones rendidas ante notario público contienen declaraciones, esto es, testimonios, en tanto la parte declarante entrega su versión de los hechos

---

<sup>9</sup> CSJ SP, 17 nov. 2021, rad. 56323.

que dieron lugar al litigio que se pretende resolver, y para ello la prueba testimonial será el relato que la señora Obando Cabezas habrá de rendir en el juicio oral.

Adicionalmente, no se cumple ninguno de los eventos en los que excepcionalmente una declaración extra procesal puede servir como medio de prueba, a saber, porque como es evidente no es prueba anticipada, tampoco ha sido solicitada por el defensor como prueba de referencia y no puede serlo porque, al menos hasta la audiencia preparatoria, se entiende que la testigo está disponible, y menos puede hablarse ahora de testimonio adjunto, porque esta posibilidad solamente puede ejercerse en curso del juicio oral si se satisfacen los presupuestos arriba indicados. Así que concurda esta Corporación con las apreciaciones hechas por el Juez singular, en tanto la declaración extrajudicial puede utilizarse para refrescar la memoria del testigo o para impugnar su credibilidad, pues la declarante puede asistir a juicio para rendir allí su testimonio sobre las circunstancias materia de debate, sin perjuicio de que en el juicio oral se estructuren los eventos que habilitan el uso de las declaraciones como testimonio adjunto o prueba de referencia y así sea solicitado. Por lo supradicho se confirmará la decisión de primera instancia en este punto.

#### **7.4. La prueba trasladada y el decreto oficioso de pruebas por parte del juez.**

En este ítem, cabe recordar que el defensor de los acusados solicitó como prueba que el Juez de conocimiento ordenara al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto - Sala Penal que remita copia de la sentencia proferida el 19 de diciembre de 2019 bajo el proceso radicado 52001609903220120699301, mediante la cual se absolvió, según se afirma, a la citada ex funcionaria de los

delitos perseguidos por la fiscalía. Frente a ello, el *A quo* coligió que lo querido se enmarcaba en la llamada prueba trasladada, que por no estar avalada en el ordenamiento procesal penal no era posible su admisión, además, que al juez de conocimiento le está vedada la posibilidad de decretar pruebas de oficio y que en todo caso ese medio no había sido descubierto ni enunciado.

Amén de lo anterior, atañe hacer preliminarmente unas precisiones en torno a la llamada prueba trasladada y al decreto oficioso de pruebas por parte del juez de conocimiento a fin de determinar si efectivamente la petición probatoria a la postre negada se enmarca o no en alguna de esas situaciones y qué efectos ello tiene.

A *grosso modo* puede definirse la prueba trasladada como aquella que fue practicada en un proceso anterior y que pretende hacerse valer en un proceso nuevo o actual. Ahora bien, dentro del procedimiento penal regulado en la Ley 906 de 2004, por virtud de la materialización de los derechos a la contradicción y confrontación y de las demás garantías previstas en el ordenamiento jurídico, se impide la consagración de la figura de la prueba trasladada. Bajo esa premisa, si lo pretendido por alguna de las partes es la utilización de declaraciones, dictámenes periciales, documentos o cualquier otro medio probatorio que obre en otro diligenciamiento, debe agotar el trámite de descubrimiento, enunciación y solicitud probatoria, entre otros. Así lo ha ilustrado en su jurisprudencia la Corte Suprema de Justicia cuando ha apuntado que, *“En cuanto a las pruebas practicadas en otros trámites, debe considerarse que en el sistema reglado en la Ley 906 de 2004 no opera la figura de la prueba trasladada. Así, si una parte considera pertinentes los medios de prueba usados en otra actuación, debe agotar los trámites atinentes al debido proceso probatorio. A manera de ejemplo, (...) si pretende aducir como prueba un*

*documento o una evidencia física utilizado con el mismo fin en un proceso diferente, debe cumplir con el deber de autenticarlos”<sup>10</sup>*

En sentido parecido al anterior, en el sistema penal acusatorio, a menos que se trate de la función de control de garantías, del incidente de reparación integral, de la diligencia del artículo 447 adjetivo, la fase de ejecución de la pena y la acción de revisión<sup>11</sup>, está proscrita la posibilidad de que el juez encargado de presidir el juzgamiento decrete pruebas de oficio en el marco de la Ley 906 de 2004. Basta repasar el artículo 361 de dicho estatuto (canon perteneciente al juzgamiento) para percatarse que allí explícitamente se consagra que “*en ningún caso el juez podrá decretar la práctica de pruebas de oficio*”. El precepto de manera clara está dirigido a restringir la actividad oficiosa del juez de conocimiento en la audiencia preparatoria, lo cual se basa en el principio de imparcialidad del fallador, en la separación de las funciones de instrucción y juzgamiento y en el carácter adversarial de la controversia propio de esa fase de la actuación. En efecto, “*con la consagración del sistema penal acusatorio se impone la inactividad o pasividad probatoria del juez en las etapas en donde se controvierte el material probatorio aportado (audiencias preparatoria y de juicio), porque esa filosofía está estrechamente ligada al derecho de defensa del inculpado; de ahí que en caso de que exista la menor duda de que la conducta genera responsabilidad penal o que no fue cometida por el acusado, el juez debe exonerar o absolver de los cargos.*”<sup>12</sup>

En este caso, la petición probatoria elevada por la defensa para que el Juez requiera a esta Corporación remita copia de la sentencia emitida el día 19 de diciembre de 2019, aunque fue tratada como prueba trasladada, con rigor

---

<sup>10</sup> CSJ AP, 30 sep. 2015, rad.46153.

<sup>11</sup> CSJ SP, 30 mayo 2018, rad. 50213.

<sup>12</sup> Sentencia C – 396 de 2007.

jurídico no tiene esa calidad. Se dice esto porque lo peticionado no es que se traslade una prueba practicada en el proceso penal que culminó con la mencionada sentencia absolutoria, sino que se extienda una copia de dicha providencia. El artículo 275 de la Ley 906 de 2004 no atribuye a las providencias judiciales la condición de elemento material probatorio y tampoco son información legalmente obtenida. Ha discernido la Corte Suprema de Justicia que las decisiones judiciales que se postulan como medio probatorio carecen de la idoneidad para ser medios de conocimiento si con ellas se pretende imponer valoraciones realizadas por otros jueces sobre los mismos hechos, *“de manera que las consideraciones que sobre los mismos hechos realicen otros funcionarios judiciales al interior de una diversa actuación judicial, no se constituyen como un elemento de juicio”*<sup>13</sup>. Siendo ello así, la exótica petición probatoria del censor no tiene la condición de prueba trasladada y, aun cuando en gracia de discusión lo fuere, su decreto es del todo improcedente, porque esta no está permitida en el Sistema Penal Acusatorio.

Parecería entonces que el pedimento probatorio se acerca más a lograr que el Juez de conocimiento compile por cuenta de su actividad procesal propia un medio de convicción, al estilo de una práctica probatoria casi que oficiosa de la judicatura. Ello, entonces, se asemeja a una suerte de práctica probatoria oficiosa del fallador, que ya se vio está proscrita con contundencia por la ley. Adicional a esto, puede interpretarse también que lo querido por el apelante busca en forma totalmente improcedente y fuera de razonabilidad que sea el Juez el que haga el recaudo probatorio que concierne hacer a las partes procesales, esto es, que el Juzgador libere de la carga que concierne en este caso a la defensa de realizar su actividad investigativa dirigida a sustentar su teoría del caso, acopiando los elementos de convicción que se espera se

---

<sup>13</sup> CSJ AP, 26 mayo 2021, rad. 59465.

conviertan en prueba legalmente aducida al juicio oral, lo que desde luego no se puede permitir. En el asunto, sobre la petición probatoria en comento concernía al abogado defensor obtener y compilar dicha providencia judicial para luego descubrirla, enunciarla y solicitar al juez que fuera decretada como medio suasorio destinado a probar exclusivamente la existencia de la decisión judicial, siendo por eso que más irreflexible se avizora que ahora persiga el censor que ese recaudo o ese debido proceso probatorio sea saltado o sea hecho por el Juez.

Lo anterior converge en que la petición probatoria es inadmisibles por carecer de conducencia, amén de que la particular solicitud probatoria no tiene aptitud legal para formar el conocimiento por cuenta de la existencia de una prohibición legal (referida al veto de actividad probatoria oficiosa del juez que está inmerso en esa solicitud). Por esto, se confirmará la decisión del *A quo* de no acceder a este decreto probatorio.

### **7.5. Sobre el descubrimiento y la enunciación probatoria**

El descubrimiento probatorio dentro de la estructura del proceso posee diametral importancia, puesto que tiene como eje que las partes conozcan de forma antelada los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida de su contraparte para no ser tomadas por asalto en el juicio con la introducción sorpresiva de medios de los que no se ha permitido ejercer debidamente el contradictorio.<sup>14</sup> Lo que busca es que los intervinientes conozcan oportunamente cuáles son los elementos de prueba sobre los que el adversario fundará su teoría del caso y de ese modo cada uno pueda erigir las estrategias propias de su rol, sin que puedan ser irrumpidos

---

<sup>14</sup> CSJ AP, 13 jun. 2012, rad. 32058

con elementos de conocimiento novedosos que luego su oponente pida para hacerlos valer en el juicio oral.

Cabe sumar a lo anterior que *“el adecuado descubrimiento probatorio, y la solución de los conflictos que se presenten al respecto, son pasos indispensables para la enunciación, solicitud y decreto de las pruebas”*<sup>15</sup>. Bajo la secuencia lógica, cronológica y concatenada de los actos que se desarrollan en la audiencia preparatoria, es impensable que pueda proseguirse con la enunciación probatoria y fases subsiguientes si no ha quedado zanjado en el nivel máximo posible lo atinente al descubrimiento probatorio.

El incumplimiento del descubrimiento probatorio conlleva una sanción para el obligado: el rechazo de los medios de convicción. Justamente, esta figura se concentra en las problemáticas que se suscitan alrededor del indebido, ausente o incompleto perfeccionamiento del descubrimiento probatorio. Ello supone una consecuencia negativa para la parte que omite llevar a cabo esa carga, en el sentido de que los elementos materiales probatorios, evidencia física e información que no sean descubiertos no podrán ser incorporados al proceso, y por ello *a priori* el juez estará forzado a rechazarlos. Efectivamente, el artículo 346 del Código de Procedimiento Penal pregoná que *“los elementos probatorios y evidencia física que en los términos de los artículos anteriores deban descubrirse y no sean descubiertos, ya sea con o sin orden específica del juez, no podrán ser aducidos al proceso ni convertirse en prueba del mismo, ni practicarse durante el juicio. El juez estará obligado a rechazarlos, salvo que se acredite que su descubrimiento se haya omitido por causas no imputables a la parte afectada”*. Por la consecuencia que ello apareja, el incumplimiento del descubrimiento probatorio castiga en sí mismo una actuación desleal de las

---

<sup>15</sup> CSJ AP, 27 ene. 2021, rad. 57103.

partes, que es desobedecer el deber de revelación de la información por afectar el derecho a la igualdad, la defensa y la contradicción de quien se ve sorprendido con la aducción de un elemento material de prueba desconocido. Empero, tal cosa procede si esa omisión acontece por una causa que no es atribuible al obligado<sup>16</sup>.

En cuanto a la enunciación probatoria, es posterior al descubrimiento y anterior a la estipulación probatoria. Por razón de esto último, está dirigida a que la fiscalía y la defensa indiquen los medios probatorios que harán valer en la audiencia del juicio oral para que, además, puedan pactar sobre los hechos que darán por estipulados una vez que han conocido cuáles son los medios de prueba con que cuenta la contraparte para sustentar su teoría del caso<sup>17</sup>. Respecto de la enunciación, el procedimiento penal no dispuso que su omisión o cumplimiento defectuoso tenga como consecuencia el rechazo, que ya se vio solamente se predica respecto del descubrimiento probatorio.

Con estas bases, tenemos que el *A quo* rechazó el auto 052-13 del 1º de abril de 2012 por haber alegado el indebido descubrimiento probatorio y porque tampoco se enunció, sino que tan solo se solicitó. Revisado el registro de audio que obra en el expediente, la Sala llega a conclusión contraria a esa, en tanto que el defensor en la fase del descubrimiento probatorio sí señaló que por último como evidencia documental, dentro de aquellas que al principio había referido se trataba de las providencias judiciales adoptadas dentro de la diligencia de conciliación 20120001, se encontraba el auto interlocutorio 052-13 de la mencionada fecha proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito, mediante el cual se daba cumplimiento a lo ordenado por la Corte Suprema de Justicia en un fallo de tutela. Sobre dicho descubrimiento, en la audiencia

---

<sup>16</sup> CSJ AP, 26 oct. 2011, rad. 36788.

<sup>17</sup> CSJ AP, 18 jun. 2014, rad. 43.554.

quedó constancia que virtualmente el defensor procedió a correr traslado de los 5 autos y aunque al principio hubo inconvenientes sobre la entrega total de esos documentos, al final se entiende que se superaron ya que ninguno de los demás sujetos procesales acusó que la susodicha pieza no hubiera arribado a sus destinos. Luego, en la enunciación probatoria el abogado nuevamente se refirió a esa misma providencia. Finalmente, para completar el debido proceso lo solicitó como prueba documental de carácter público. Así las cosas, no podía derivarse el rechazo de ese medio de prueba porque sí fue descubierto. Por otro lado, asimismo fue enunciado y solicitado.

En cuanto al auto 169-12 proferido Juzgado 1º Civil del Circuito de Tumaco el 16 de agosto de 2012, que adicionó la parte resolutive del auto interlocutorio 165-12, la primera instancia en el acápite considerativo de su proveído dijo que sí lo admitía, pero en el resolutive lo rechazó por falta de enunciación probatoria. Dada dicha anfibología, la Sala estudiará si el medio de prueba debe o no ser decretado. Así, conforme los registros de audio, dicho auto sí fue descubierto por el defensor; sucede, empero, que en la enunciación probatoria el ahora recurrente incurrió en una confusión, pues después de anunciar que se valdría del auto 165-12, en vez que proseguir refiriéndose al auto 169 (como lo había hecho en ese orden en el descubrimiento), volvió a repetir la enunciación del auto 165-12; no obstante, en la solicitud probatoria sí diferenció y deprecó tanto el auto 165 como el 169. De acuerdo con esos acontecimientos, la probanza no podía ser objeto de rechazo, porque sí fue descubierta. Tampoco de exclusión, en tanto que denota la Sala que el hecho de que el abogado no la haya señalado explícitamente no obedeció a su querer de no enunciarla o de sacarla de su intención probatoria, sino más vale a un desliz en la denominación del número del auto cuando repitió que era el 165, lo que constituyó una mera equivocación lingüística, porque siendo consecuentes con el descubrimiento y la solicitud probatoria, el apelante sí hizo alusión allí al auto

169, sin que, por ello, pueda esgrimirse que se asaltó a los demás sujetos procesales con medios de convicción novedosos o recién traídos a colación que quebrantaran su buena fe.

Merced a ello, se revocará la decisión adoptada en este punto y se decretarán como pruebas documentales los autos 052-13 del 1º de abril de 2012 y 169-12 del 16 de agosto de 2012.

Cabe acotar aquí, que el Juez singular rechazó también un fallo de tutela de la Corte Suprema de Justicia por no haber sido descubierto ni enunciado por la defensa, esto, siguiendo igual postura prolijada por el señor fiscal. Sin embargo, se observa que no había lugar a tal decisión en la medida en que esa providencia judicial nunca estuvo contenida en la intención probatoria de ese sujeto procesal, pues ni fue descubierta, enunciada ni solicitada, tan solo se hizo indicación a ella para decir que era el auto 052-13 del 1º de abril de 2012 el que había sido emanado por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Tumaco, mediante el cual se ordenó se hagan unas modificaciones a los autos 165-12 y 169-12 en cumplimiento a una orden emitida por la Corte Suprema de Justicia dentro de un proceso de tutela, pero sin que en momento alguno haya estado en el radar de pruebas de la defensa esa decisión de tutela, de ahí que no cabía aquel pronunciamiento del *A quo*.

#### **7.6. La incorporación de documentos públicos al juicio oral como prueba.**

Dentro del esquema procesal penal existen diversos medios para llevar al juzgador al conocimiento de los hechos materia de litigio. Dentro de esos medios los más comunes son las pruebas documentales y las testimoniales. Conforme con el tema que se discute, corresponde hacer un repaso de las pruebas documentales. La Ley 906 de 2004 en su artículo 245 prevé como

documentos admisibles todos aquellos elementos tangibles escritos o no que contienen información probatoria relevante para el proceso o datos útiles para el esclarecimiento de los hechos. En punto a los documentos públicos, se trata de todo aquél otorgado por el funcionario público en ejercicio de su cargo o con su intervención que debe contener la firma del correspondiente funcionario público; que haya sido emitida con observancia de las formalidades legales; que el servidor que lo expida tenga competencia para ello y, que se haya realizado en ejercicio de sus funciones.

El artículo 425 de la Ley 906 de 2004 dispuso que dichos documentos se presumirán auténticos. Ello se traduce en una garantía de veracidad, por lo que dichos medios probatorios podrán ser tenidos como tales y podrán ingresar de manera directa al juicio oral. En relación con esto, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado de diversa manera: en algunas ocasiones dijo que el ingreso de documentos al juicio oral siempre debía hacerse por medio de un testigo de acreditación que se encargará de afirmar en audiencia que el documento es lo que aquel dice que es<sup>18</sup> y, en cambio, en otras averó que los documentos que gozan de presunción de autenticidad, particularmente los de carácter público, no requieren testigo de acreditación para su incorporación a juicio oral<sup>19</sup>. Lo cierto es que en la actualidad es pacífica la posición según la cual no es obligatorio el testigo de acreditación para documentos sobre los que recae la presunción de autenticidad, específicamente los consagrados en el artículo 425 del Código de Procedimiento Penal, pues estos podrán ser introducidos al juicio de manera directa por la parte interesada o a través de un testigo de acreditación, según la elección por la que opte el sujeto procesal. Veamos:

“La Corte juzga necesario reconsiderar parcialmente ese criterio y retomar de nuevo aquel según el cual el testigo de acreditación sólo se

---

<sup>18</sup> CSJ SP, 21 feb. 2007, rad. 25920

<sup>19</sup> CSJ SP, 26 ene. 2009, rad.31049

torna indispensable para introducir al juicio oral los documentos sobre los cuales no recae la presunción de autenticidad a que se refiere el artículo 425 de la Ley 906 de 2004, de tal manera que aquellos que gozan de esa presunción pueden ser ingresados directamente por la parte interesada.

(...)

No es, por tanto, que el artículo 63 de la Ley 1453 de 2011, al emplear el vocablo “podrá”, establezca una facultad discrecional para la parte, pues frente a los documentos que no gozan de la presunción de autenticidad sí se requiere obligatoriamente el testigo de acreditación. Respecto de ellos quien los introduce al juicio oral tiene la carga de demostrar la forma como se obtuvieron, quién los suscribió, si son originales o copias y los datos generales referentes a su contenido, es decir, conforme se señaló en CSJ SP, 21 febr. 2007, rad. 25920, le corresponderá “afirmar en la audiencia pública que un documento es lo que la parte dice que es”, todo en orden a demostrar su genuinidad.

Esa obligación, se insiste, no opera en relación con los documentos enlistados en el artículo 425 de la Ley 906 de 2004, entre los cuales se encuentran los públicos, pues ellos gozan de presunción de autenticidad, de manera que los mismos, como se dijo en precedencia, pueden ser ingresados directamente en el juicio oral por la parte interesada, a condición de que hayan sido descubiertos oportunamente y su práctica solicitada y decretada en la audiencia preparatoria. Deberá sí, previamente a ser entregados al juez, dársele traslado a la contraparte para que ésta verifique que se trata de los mismos documentos descubiertos y cuya práctica se ordenó en su momento.

**(...) En ese sentido, necesario resulta entender que la expresión “podrá” contenida en esa última disposición sí consagra una facultad discrecional para la parte, en la medida en que cuenta, a su elección, con la posibilidad de introducirlo directamente o a través de un testigo de acreditación, sin que el empleo del primero de esos mecanismos torne ilegal la prueba.”<sup>20</sup> (Negrilla fuera del texto original)**

En el caso de marras, el defensor de los procesados descubrió, enunció y solicitó en audiencia preparatoria que se tenga como prueba, mediante su incorporación directa, una serie de autos expedidos en curso de un proceso de conciliación adelantado ante el Juzgado Promiscuo Municipal de El Charco (N) con el radicado 2012-00, a saber, el del 7 mayo 2012, el 165-12 del 8 de agosto de 2012, el 169-12 del 16 de agosto de 2012, el del 13 de septiembre de 2012

---

<sup>20</sup> CSJ SP, 1 jun. 2017, rad.46278

y el 052-13 del 1º de abril de 2012. El Juez singular *motu proprio* determinó que estos solamente podían ingresar mediante su testigo de acreditación, en este caso, la ex juez Yenni Consuelo Obando Cabezas. A voces de lo visto arriba, tal decisión no es correcta, pues a su elección las partes procesales están habilitadas para perseguir la introducción de documentos públicos, como providencias judiciales, mediante testigo de acreditación o de manera directa, sin que la judicatura pueda imponer una u otra forma, menos la primera por considerar erráticamente que los documentos públicos no pueden aducirse directamente al cabo de que, se repite, *“el carácter documental, público y auténtico de una sentencia judicial válidamente emitida es evidente y para su aducción en el juicio oral no es necesario que el funcionario que la profirió y otro testigo de acreditación comparezca a declarar acerca de su contenido o de la forma como fue obtenida”*.<sup>21</sup> Entonces, sea suficiente esto para modificar la providencia de primer grado y permitir la aducción directa (sin testigo de acreditación) de los documentos supradichos.

## 8. Decisión

Suficientes razones para que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, en Sala de Decisión Penal,

### Resuelva:

**Primero. Confirmar** la providencia objeto de apelación en cuanto hace a que la declaración notarial de la señora Yenni Consuelo Obando Cabezas no se decreta como prueba documental, empero, sí puede ser empleada para

---

<sup>21</sup> CSJ SP, 26 ene. 2009, rad.31049

refrescar memoria o impugnar credibilidad, y también en cuanto a la negativa de decretar como prueba trasladada u oficiosa la sentencia proferida por esta Corporación el 19 de diciembre de 2019 bajo el radicado 52001609903220120699301.

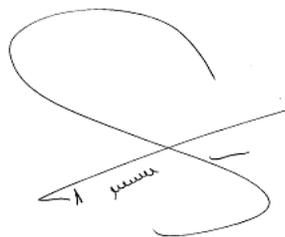
**Segundo. Revocar** la providencia objeto de apelación en cuanto hace al rechazo de los autos 052-13 del 1º de abril de 2012 y 169-12 del 16 de agosto de 2012. En su lugar, decretarlos como pruebas documentales.

**Tercero. Modificar** la providencia objeto de apelación en el sentido de indicar que los autos del 7 mayo 2012, 165-12, 169-12, el del 13 de septiembre de 2012 y el 052-13 pueden ser introducidos por la defensa de manera directa, sin que sea obligatoria su aducción a través de testigo de acreditación.

**Cuarto.** Esta decisión se notifica en estrados y se hace saber que contra ella no procede recurso alguno.

Retorne el asunto al Juzgado de origen para lo de su cargo.

Cópiese y cúmplase.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'S' shape with a horizontal line crossing it, and some smaller scribbles below.

**Franco Solarte Portilla**  
**Magistrado**



**Jaime Cabrera Jiménez**  
**Conjuez**



**Gaby Rocío Araújo**  
**Conjuez**



**JUAN CARLOS ALVAREZ LOPEZ**  
**Secretario**

